



Solução de Consulta nº 31 - Cosit

Data 27 de março de 2018

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

RETENÇÃO TRIBUTOS. ENERGIA ELÉTRICA. POTÊNCIA GARANTIDA. EFETIVO FORNECIMENTO. PERCENTUAL DE RETENÇÃO.

Os pagamentos efetuados pela manutenção de uma unidade geradora de energia elétrica, contratada para garantir uma determinada potência, não se confundem com os pagamentos efetuados pelo efetivo fornecimento de energia elétrica, devendo ser aplicados, para fins de retenção na fonte do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/PASEP, de que tratam o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, os percentuais de 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento) quando o pagamento referir-se ao efetivo fornecimento de energia elétrica, e 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), quando o pagamento for referente à manutenção de potência garantida

Dispositivos Legais: MP nº 2.209, de 2001, art. 1º, § 1º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 64; Lei nº 9.249, de 1995, art. 15; Lei Complementar nº 87, de 1996, art. 12, I; Lei nº 5.172, de 1966, art. 116, II; Resolução Aneel nº 414, de 2010, art. 2º, XXI; IN RFB nº 1.234, de 2012; IN RFB nº 1.396, de 2013, arts. 9º, 22 e 32; Solução de Divergência Cosit nº 5, de 2006; ADI SRF nº 10, de 2006.

Relatório

A interessada informa que a consulta se refere aos pagamentos efetuados à empresa, XXX, pela prestação de serviços de energia elétrica, nos termos da IN RFB nº 1.234, de 2012. Menciona ainda que a Receita Federal do Brasil esclareceu sobre o tratamento que deve ser dispensado para a retenção, no fornecimento de energia elétrica, por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 10, de 20 de setembro de 2006. Entretanto, relata que a companhia de fornecimento de energia elétrica atendeu estes dispositivos no mês de abril de

2016, informando na fatura o valor bruto e deduzindo os valores relativos aos tributos federais, sendo 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento) para o consumo e 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento) sobre a demanda. A partir da fatura emitida no mês de maio, aduz que a companhia passou a gerar o código de barras do documento de pagamento computando apenas o desconto referente à alíquota de 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), sobre os pagamentos relativos ao consumo e à demanda, ou seja, sobre o montante total. Nesse sentido a consulente entende que houve mudança, por parte da companhia elétrica, na apuração de forma de cálculo, contrariando o disposto no ADI n° 10, de 2006.

1.1. Isto posto, questiona:

“a) A nova fórmula de cálculo aplicando 5,85% sobre o valor da demanda e do consumo, adotada a partir de maio de 2016 está correto e pode ser acatado sem prejuízos para esta Unidade?

b) Qual seria a identificação mais coerente nas faturas de energia para os termos “efetivo fornecimento de energia elétrica” e “relativos à manutenção de potência garantida”, constantes do Ato Interpretativo?

c) Qual a interpretação da legislação tributária aplicada ao pagamento de energia elétrica?”

Fundamentos

2. Preliminarmente, cumpre-se salientar que o instituto da consulta se encontra regulamentado na Instrução Normativa RFB n° 1.396, de 2013, a qual trata, dentre outras questões, da legitimidade para formulação de consulta, dos requisitos a serem atendidos, dos seus efeitos, bem como de suas hipóteses de ineficácia.

3. Cabe ressaltar que o objetivo do processo administrativo de consulta é dar segurança jurídica ao sujeito passivo que apresenta à Administração Pública dúvida sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado de sua atividade, propiciando-lhe o correto cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, de forma a evitar eventuais sanções. Constitui, assim, instrumento à disposição do sujeito passivo para lhe possibilitar acesso à interpretação dada pela Fazenda Pública a um fato determinado.

4. A Solução de Consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos apresentados pelo interessado, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária conferida a tais fatos, partindo da premissa de que há conformidade entre o que foi narrado e a realidade factual. Nesse sentido, não convalida nem invalida quaisquer informações, interpretações, ações ou classificações fiscais procedidas pelo consulente e não gera qualquer efeito caso se constate, a qualquer tempo, que não foram descritos, adequadamente, os fatos, aos quais, em tese, aplica-se a Solução de Consulta.

5. Cumpre-se destacar, com relação aos questionamentos acima, que a consulta já se encontra respondida, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, por intermédio da Solução de Divergência Cosit n° 5, de 1° de setembro de 2006. Entretanto, uma vez que a referida Solução de Divergência Cosit foi publicada anteriormente à vigência da Instrução Normativa RFB n° 1.396, de 16 de setembro de 2013, note que o seu art. 32 veda peremptoriamente a aplicação do efeito vinculante, no âmbito da RFB, e a possibilidade de

prolação de Solução de Consulta Vinculada, com base na Solução de Divergência Cosit n. 5, de 2006, de que tratam, respectivamente, o art. 9º e o art. 22, da referida norma regulamentar da Consulta. Em face da integral pertinência temática entre a consulta formulada pelo sujeito passivo e a Solução de Divergência Cosit n.º 5, de 2006, passa-se a reproduzir como fundamentação jurídica desta Solução de Consulta a essência do que foi disposto naquela Solução de Divergência Cosit, de forma a atender ao disposto no art. 9º combinado com o art. 32 da IN RFB n.º 1.396, de 2013.

6. A Medida Provisória n.º 2.209, de 29 de agosto de 2001, criou a Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial (CBEE), empresa pública federal ligada ao Ministério de Minas e Energia, a qual tem como objetivo, segundo o art. 1º, § 1º, da citada MP, a aquisição, o arrendamento e a alienação de bens e direitos, a celebração de contratos e a prática de atos destinados à viabilização do aumento da capacidade de geração e da oferta de energia elétrica de qualquer fonte em curto prazo e à superação da crise de energia e ao reequilíbrio de oferta e demanda de energia elétrica.

7. Por conseguinte, a CBEE contrata as empresas termelétricas incluídas no programa emergencial de exploração do serviço público de geração de energia elétrica, que, em troca de investimento na implantação e manutenção de usinas geradoras, têm garantia de aquisição de seus produtos pela CBEE.

8. Por isso, as empresas, na qualidade de Produtoras Independente de Energia, são contratadas em regime de exclusividade pela CBEE, não somente para o fornecimento de energia como também para a disponibilização da potência garantida.

9. O contrato de prestação do serviço público de energia elétrica, celebrado com a CBEE tem dois objetos, com remunerações distintas, quais sejam:

a) fornecer a energia, que é remunerada em função da quantidade fornecida;

b) garantir a existência de meios hábeis e suficientes para gerar a energia, quando demandada (potência garantida, demanda contratada ou potência contratada), que teria remuneração fixa, tendo a empresa fornecedora da energia como obrigação manter infraestrutura bastante e suficiente para geração de determinada quantidade de energia, quando requerida.

10 - Assim, a questão que se põe é a de definir se os pagamentos efetuados a título de potência garantida podem ser caracterizados como fornecimento de energia elétrica e sofrerem a retenção do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, com base no percentual de 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), ou de aplicar a ditos pagamentos o percentual de 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), estabelecido para os “demais serviços” no Anexo I da IN RFB n.º 1.234, de 12 de janeiro de 2012.

11. A Resolução n.º 414, de 9 de setembro de 2010, da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), conceitua em seu art. 2º, inciso XXI, demanda contratada, como sendo: “demanda de potência ativa a ser obrigatória e continuamente disponibilizada pela distribuidora, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados em contrato, e que deve ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento, expressa em quilowatts (kW)”

12. Dessa forma, pode-se inferir que, a "demanda contratada" representa uma energia que não circula efetivamente para o estabelecimento consumidor, somente constando em contrato, no qual a concessionária se obriga a disponibilizar continuamente até o ponto de entrega.

13. Com efeito, estabelece a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 64, com a alteração introduzida pela Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a obrigação de as pessoas jurídicas do setor público federal, ao realizar pagamentos a pessoas jurídicas, reterem valor correspondente ao IRPJ, à CSLL, à Cofins e à Contribuição para o PIS/Pasep, nos seguintes termos:

“Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade sócia l- Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep.

(...)

§5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

§6º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de um por cento, sobre o montante a ser pago.

§7º O valor da contribuição para a seguridade social - COFINS, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

§8º O valor da contribuição para o PIS/PASEP, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago. ”

14. De sua vez, o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, o qual estabelece os percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ, cuja opção seja a tributação pelo lucro presumido, assim estatui:

“Art. 15 A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II – 16 % (dezesseis por cento):

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza; prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

§ 2º No caso de atividades diversificadas será aplicado o percentual correspondente a cada atividade”.

15. Ressalte-se que o percentual estabelecido no *caput* do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, é aplicável tão-somente à receita bruta das pessoas jurídicas que exerçam atividades comerciais e industriais, as quais se sujeitam ao Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal (ICMS) e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), à exceção, apenas, do transporte de cargas, previsto na alínea “a” do inciso II do § 1º do mesmo artigo, e dos serviços hospitalares, previstos na alínea “a” do inciso III do § 1º do mesmo artigo, haja vista que para as demais atividades, os percentuais são diferenciados em função da natureza das atividades.

16. Em consequência, somente as atividades de venda de produtos de fabricação própria, de venda de mercadorias adquiridas para a revenda, de industrialização de produtos em que a matéria-prima, o produto intermediário ou o material de embalagem tenham sido fornecidos por quem encomendou a industrialização, e as atividades rurais são alcançadas pelo percentual estabelecido no *caput* do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995.

17. Como resultado da interpretação do referido artigo, a IN RFB nº 1.234, de 2012, estabeleceu as alíquotas de 0,24% (15% x 1,6%); 1,2% (15% x 8%); 2,4% (15% x 16%) e 4,8% (15% x 32%), razão pela qual se aplica ao fornecimento de energia elétrica o percentual de 1,2% (um inteiro e vinte centésimos por cento), resultante da multiplicação de 15% (§ 5º do art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996) pelo percentual de 8% (oito por cento) a que se refere o *caput* do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995.

18. Por outro lado, conforme estabelecido na Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988 (CF/1988), a hipótese de incidência do ICMS tem seus elementos delineadores insculpidos no art. 155:

"Art. 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior.

(...)

§ 3º - À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e os arts. 153, I e II, nenhum outro tributo incidirá sobre operações relativas a

energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do país."

19. Inquestionavelmente, o aspecto material do fato gerador do ICMS é a realização de operações relativas à circulação de mercadoria. No caso da energia elétrica, o fato gerador da incidência do ICMS é a realização da circulação da mercadoria "energia elétrica", e não somente a sua colocação à disposição do consumidor, tal como na demanda contratada, pois nessa situação não há fato gerador, visto que não houve saída da mercadoria, nem tampouco o consumo.

20. O art. 12, I da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, assim define como momento do fato gerador da circulação da energia elétrica:

"Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular; (...)"

21. O valor de uma das faturas irá nominar a base de cálculo para a cobrança de ICMS, pelo ato de circular a mercadoria "energia elétrica", na operação da qual irá efetivamente ocorrer a sua saída. Portanto não há que se falar em incidência do ICMS sobre o valor da fatura que resultar da garantia de potência para o consumidor, pois não há efetivo consumo de energia.

22. Da mesma forma dispõe o art. 116, II da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN):

"Art. 116 - Salvo disposição em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes em seus efeitos:

(...)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja efetivamente constituída, nos termos de direito aplicável."

23. Vê-se, assim, que somente há incidência do ICMS sobre energia elétrica, se de fato houver uma "situação jurídica", pela efetiva circulação de energia elétrica para o estabelecimento consumidor, isto é, o fato se dá com o efetivo consumo, e, não apenas pelo pacto contratual de garantia de potência.

24. Ademais já existem precedentes no Superior Tribunal de Justiça, onde se firmou entendimento de que "a garantia de potência e demanda, no caso de energia elétrica, não é fato gerador do ICMS. Este só incide quando, concretamente, a energia for fornecida e utilizada, tomando-se por base de cálculo o valor pago em decorrência do consumo apurado", a exemplo dos seguintes acórdãos:

REsp nº 809753/PR; RECURSO ESPECIAL 2006/0002405-0; Data: 06/04/2006; 1ª Turma; DJ: 24/04/2006 p. 374; Relator Min. Teori Albino Zavascki.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR FINAL PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DE DEMANDAS VISANDO AO

RECONHECIMENTO DO CARÁTER INDEVIDO DA TRIBUTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

2. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

Precedentes: EDcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. *O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato, e portanto, parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à **demanda contratada** de energia elétrica.*

4. *Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.”*

REsp nº 806281/SC; RECURSO ESPECIAL 2005/0212589-7; Data: 02/05/2006; 1ª Turma; DJ 11/05/2006 p. 171; Relator Min. Teori Albino Zavascki.

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE 1ª TURMA. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO.

1. *A ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).*

2. *Não se admite, para o efeito de cálculo de ICMS sobre transmissão de energia elétrica, o critério de Demanda Reservada ou Contratada (o ICMS aplicado sobre o quantum contratado ou disponibilizado, independentemente do efetivo consumo), uma vez que esse tributo somente deve incidir sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida. Precedente: RESP 647553/ES, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 23.05.2005.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.”*

AgRg no REsp nº 804706/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0209159-6; Data: 04/04/2006; 1ª Turma; DJ 05/04/2006 p. 147; Relator:Ministro Francisco Falcão.

“TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA ENERGIA ELÉTRICA EFETIVAMENTE CONSUMIDA.

*I - A jurisprudência desta colenda Corte firmou-se no sentido de que incide o ICMS sobre a energia elétrica efetivamente consumida e, não, sobre a **demanda contratada**, porquanto é aquele que corresponde ao fato gerador do tributo.*

Precedentes: AgRg no Ag nº 707.491/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/11/2005; REsp nº 647.553/ES, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/05/2005; REsp nº 343.952/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 17/06/2002 e REsp nº 222.810/MG, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 15/05/2000.

II - Agravo regimental improvido.”

REsp nº 809753/PR; RECURSO ESPECIAL 2006/0002405-0; Data: 06/04/2006; 1ª Turma; DJ 24/04/2006, P. 374; Relator: Ministro Teori Albino Zavascki.

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS. **DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR FINAL PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DE DEMANDAS VISANDO AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER INDEVIDO DA TRIBUTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.***

1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

Precedentes: Edcl no AgRg no EREsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

3. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato, e portanto, parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica.

4. Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.”

25. Portanto, não havendo incidência de ICMS sobre o faturamento decorrente da demanda contratada, indubitavelmente está descaracterizada a operação como sendo de compra e venda de bens, razão pela qual não se aplica aos pagamentos efetuados a título de potência garantida o percentual de IRPJ de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), estabelecido no *caput* do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, e sim o percentual de IRPJ de 4,8% (quatro inteiros e oito décimos por cento), conforme disposto no § 1º, inciso III, do mesmo art. 15.

26. Assim, em face do exposto, e tendo em vista o disposto no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995, devem ser aplicados, para fins de retenção na fonte do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, de que tratam o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, os percentuais de 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento) para os pagamentos efetuados pelo efetivo fornecimento de energia elétrica e 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento) para pagamentos referentes à manutenção de potência garantida.

27. A despeito de toda discussão travada, contida nos subitens anteriores, os quais, de igual forma, integraram a fundamentação jurídica da Solução de Divergência Cosit nº 5, de 2006, e que foram aqui reproduzidos, ressalvadas eventuais atualizações da legislação correlata, tem-se ainda o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 10, de 20 de setembro de 2006, a seguir transcrito, que põe pá de cal nessa questão:

“ (...) Artigo único. Para fins de retenção na fonte do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, de que tratam o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, devem ser aplicados os percentuais de:

I - 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), sobre os pagamentos relativos ao efetivo fornecimento de energia elétrica; e

II - 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), sobre os pagamentos relativos à manutenção de potência garantida. (...)”

Conclusão

28. À vista do exposto, responde-se à consulente que os pagamentos efetuados pela manutenção de uma unidade geradora de energia elétrica, contratada para garantir uma determinada potência, não se confundem com os pagamentos efetuados pelo efetivo fornecimento de energia elétrica, devendo ser aplicados, para fins de retenção na fonte do IRPJ, da CSLL, da Cofins e da Contribuição para o PIS/PASEP, de que tratam o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, o percentual de 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), quando o pagamento referir-se ao efetivo fornecimento de energia elétrica, e de 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), quando o pagamento for referente à manutenção de potência garantida.

À consideração superior.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE JOSE BRITO GUEDES

Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Cotir.

(assinado digitalmente)

PAULO JOSÉ FERREIRA MACHADO E SILVA

Auditor-Fiscal da RFB - Chefe da Divisão de Tributação/SRRF07 - Substituto

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit para aprovação.

(assinado digitalmente)

CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA

Auditora-Fiscal da RFB - Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao interessado.

(assinado digitalmente)

FERNANDO MOMBELLI

Coordenador-Geral da Cosit